

著名劳动法专家、央视《今日说法》
特约嘉宾左祥琦先生用51个案例解读最新
颁布的《劳动合同法》，指导用人单位依
法构建新型劳动关系，切实解决劳动合同
管理难题，有效规避用工风险。

左祥琦□著



学好用好 《劳动合同法》

备受关注的《劳动合同法》定于2008年1月1日正式
实施，用人单位如何应对依法管理劳动关系的众多难题？
劳动者如何依法维护自身合法权益？



北京大学出版社
PEKING UNIVERSITY PRESS



左祥琦□著

学好用好 《劳动合同法》



北京大学出版社
PEKING UNIVERSITY PRESS

图书在版编目 (CIP) 数据

学好用好《劳动合同法》/左祥琦著. —北京:北京大学出版社, 2007. 10

ISBN 978-7-301-12801-5

I. 学… II. 左… III. 劳动合同法—基本知识—中国 IV. D922. 52

中国版本图书馆 CIP 数据核字 (2007) 第 151814 号

书 名: 学好用好《劳动合同法》

著作责任者: 左祥琦 著

责任编辑: 赵 易 于海岩

标准书号: ISBN 978-7-301-12801-5/D · 1875

出版发行: 北京大学出版社

地 址: 北京市海淀区中关村成府路 205 号 100871

网 址: <http://www.pup.cn>

电 话: 邮购部 62752015 发行部 62750672

编辑部 82893506 出版部 62754962

电子邮箱: tbcbooks@vip.163.com

印 刷 者: 北京富生印刷厂

经 销 者: 新华书店

787 毫米 × 1092 毫米 16 开本 13.5 印张 180 千字

2007 年 10 月第 1 版第 1 次印刷

定 价: 32.00 元

未经许可, 不得以任何方式复制或抄袭本书之部分或全部内容。

版权所有, 侵权必究

举报电话: 010 - 62752024; 电子邮箱: fd@pup.pku.edu.cn

备受关注的《劳动合同法》已于2007年6月29日正式出台，并将于2008年1月1日正式实施。该法中的许多规定，对企业、事业、机关等用人单位现行的人力资源管理方法及用工策略提出了极大的挑战，从而使得用人单位不得不寻求构建新的劳动关系管理模式。

著名劳动法专家左祥琦先生凭借其多年潜心研究的中国劳动合同理论，和为众多知名企业担任劳动法顾问期间积累的丰富经验，结合51个案例，生动翔实地论述了劳动合同订立、劳动合同的履行和变更、劳动合同的解除和终止、劳动合同解除和终止后的相关问题，以及集体合同、劳务派遣、非全日制用工等问题，针对众多用人单位的困惑和疑问，准确全面地阐述了《劳动合同法》的精髓，对用人单位如何规避风险和依法进行劳动关系管理具有实际的指导意义。

本书用案例来解读法律条文，让你在轻松的阅读中理解法律规定，明白如何操作，特别适合经营管理人员，尤其是从事人力资源管理的人员阅读。



作者简介

左祥琦，著名劳动法专家，资深劳动争议仲裁员、律师，中国劳动法网（www.hrlaw.com.cn）首席顾问，中央电视台《今日说法》特约嘉宾、《法律讲堂》栏目签约教师，搜狐、大唐电信、肯德基、艾默生、法国拉法基等知名公司的人力资源法律顾问，在清华大学等高等院校担任客座教授，在《中国劳动保障报》、《北京青年报》等报刊开设《祥琦说法》专栏，被评为“中国新闻名专栏奖”（全国新闻专栏最高奖），已出版图书二十余部，代表著作有《祥琦说法》系列丛书、《用人单位劳动法操作实务》、《员工招聘与劳动保护》、《劳动合同与集体合同》、《工资与福利》等。

E-mail: zuoxiangqi@sohu.com

zuoxiangqi2002@sina.com

策 划：博雅光华

责任编辑：赵 易 于海岩

征稿电话：010-82893507

投稿邮箱：tbcbooks@vip.163.com

网 址：www.21tbcbooks.com

封面设计：



第一章 《劳动合同法》概述

- 一、《劳动合同法》的制定过程 / 3
- 二、《劳动合同法》与《劳动法》的关系 / 4
- 三、劳动合同的特点 / 11
 - 1. 国家干预下的当事人意思自治 / 11
 - 2. 合同双方当事人强弱对比悬殊 / 12
 - 3. 劳动合同具有人身性 / 13
 - 4. 劳动合同同时具有平等性和隶属性 / 16

第二章 劳动合同的订立

- 一、订立劳动合同的注意事项 / 25
 - 1. 正确行使订立劳动合同过程中的知情权 / 25
 - 2. 劳动合同应采用书面形式订立 / 29
 - 3. 禁止设定担保和收取抵押金 / 33
- 二、劳动合同的内容与条款 / 36
- 三、劳动合同的三种期限 / 44

1. 必须订立无固定期限合同的情形 / 45
2. 订立固定期限合同的弊端 / 49
3. 订立以完成一定工作任务为期限的劳动合同的情形 / 52

四、关于试用期的相关规定 / 53

五、员工培训与服务期 / 59

六、与竞业限制相关的问题 / 65

七、劳动合同违约金问题 / 69

八、无效合同 / 77

1. 《劳动合同法》新增的两种无效合同 / 77
2. 无效合同的处理 / 82

第三章 劳动合同的履行和变更

一、履行劳动合同的相关问题 / 87

1. 有关支付令的法律规定 / 87
2. 有关加班或变相加班的规定 / 89
3. 有关抵制违章指挥的规定 / 92
4. 企业合并或分立后劳动合同继续有效 / 94

二、劳动合同的变更 / 96

第四章 劳动合同的解除和终止

一、劳动合同的解除类型 / 103

二、劳动合同的合意解除 / 104

三、试用期内的单方解除合同权 / 106

四、用人单位的单方解除合同权 / 109

1. 过错性解除合同 / 109

2. 非过错性解除合同 / 115

3. 裁员 / 123

五、用人单位解除合同的法定程序 / 126

六、劳动者的单方解除权 / 128

1. 预告解除合同 / 129

2. 即时解除合同 / 131

七、劳动合同终止 / 134

1. 劳动合同终止的情形 / 134

2. 劳动合同终止的补偿问题 / 135

第五章 劳动合同解除和终止后的相关问题

一、对弱势群体的特殊保护规定 / 141

1. 劳动合同解除方面的保护 / 141

2. 劳动合同终止方面的保护 / 145

二、关于经济补偿的支付问题 / 148

1. 经济补偿的支付标准 / 148

2. 与经济补偿有关的过渡期规定 / 149

三、劳动关系结束的合同后义务 / 151

1. 用人单位的合同后义务 / 151

2. 劳动者的合同后义务 / 153

第六章 特别规定

一、集体合同 / 157

1. 集体合同的概念、意义和作用 / 157

2. 集体合同与劳动合同的区别 / 160
3. 集体合同的内容 / 162
4. 劳动合同约定的工资标准不得低于集体合同规定的标准 / 166
5. 集体合同的签订程序 / 168

二、劳务派遣 / 170

1. 劳务派遣的相关知识 / 170
2. 劳务派遣中的员工权益问题 / 174
3. 劳务派遣员工参加工会的权利 / 177

三、非全日制用工 / 182

1. 非全日制用工的定义与特点 / 182
2. 非全日制劳动合同的形式 / 184
3. 非全日制用工关系的终止 / 185
4. 非全日制员工的劳动报酬 / 186

附录 中华人民共和国劳动合同法

第一章

《劳动合同法》概述

从2008年1月1日起,《中华人民共和国劳动合同法》(简称《劳动合同法》)即将全面施行。

众所周知,劳动合同是规范劳动关系最基本的法律形式;在法律上完善劳动合同制度,是夯实劳动关系基础的必然要求。

一 《劳动合同法》的制定过程

尽管我国从20世纪80年代中期就开始进行劳动合同制度改革试点,1995年1月1日施行的《劳动法》正式确立了劳动合同制度,全国陆续开始推行全员劳动合同制度,但受制于多方面因素,劳动合同制度实施情况并不理想。特别是劳动合同签订率不高、质量低下等问题突出,直接影响了劳动者权益的维护和劳动关系的和谐发展。因此,专门就劳动合同制度进行立法刻不容缓。

实际上,在1994年的下半年,国家劳动部和全国总工会就已经启动了《劳动合同法》的立法程序,但是到1998年下半年,准备提交国务院法制办进行审查的时候却被暂时搁置。其原因主要是当时中央提出到20世纪末建立起社会主义市场经济体制,但诸如就业、社会保险等配套法律尚未启动立法,单独制定《劳动合同法》存在衔接问题,即使制定《劳动合同法》,其所产生的实际效应也未必理想。因此,直到2004年底,《劳动合同法》的起草工作才重新启动。

重新起草的《劳动合同法(草案)》于2005年12月24日提交全国人大常委会审议,并于2006年3月20日向社会公开征求意见,结果社会反响十分强烈,全国人大常委会收到的反馈意见达19万条之多。

我国出台《物权法》的时候,就曾引起社会各方面的高度关注,审议七次才通过,但是这部关注度非常高的法律,在公开征求意见的时

候，也只收到1万多条反馈意见。《劳动合同法》不但创造了收集意见之多的纪录，其各方阵营对抗之激烈、立场对峙之鲜明、意见对立之清晰，也给人们留下了深刻的印象。不仅因为这部法律与每个劳动者的切身利益息息相关，更反映出劳动合同制度亟须通过法律进一步规范和完善的现实需要。

其中，最为集中和激烈的争议莫过于立法宗旨了，《劳动合同法》的立法宗旨是保护劳动者的合法权益，还是保护劳动者和用人单位的合法权益，也就是说“单保护”还是“双保护”，这是劳动合同立法中争论的一个“焦点”问题。现实中由于用人单位太强势，而劳动者过于弱势，如果对用人单位和劳动者进行同等保护，必然导致劳资双方关系不平衡，背离《劳动合同法》应有的价值取向。所以从构建和谐稳定的劳动关系的目标出发，立法最终还是定位于向劳动者倾斜。

经过了四次审议之后，2007年6月29日，《劳动合同法》提交到全国人大常委会进行表决，当天参加表决的146人中有145人投了赞成票。尽管波折重重，《劳动合同法》最终还是以高票率获得通过。

二 《劳动合同法》与《劳动法》的关系

众所周知，《劳动合同法》与《劳动法》有着密切的关系。现在社会上有很多宣传《劳动合同法》的言论，其中难免会有不正确的说法，可能误导大众。比如，有人说出台了一部新的《劳动法》，这个说法显然是错误的。而有人说出台了一部新的《劳动合同法》，也不完全正确。因为《劳动法》是于1994年出台的，是劳动领域里的基本法，它不会被《劳动合同法》所取代，而且这部法律到目前为止，也没有做任何修改，所以不存在新的《劳动法》一说。新出台的《劳动合同法》

与《劳动法》之间到底是什么关系呢？从学理上讲，《劳动合同法》是《劳动法》的一个子法。

为什么有“出台了一部新的《劳动合同法》”这样错误的说法呢？是因为国家在出台《劳动法》之后，并没有及时出台《劳动合同法》。为了调整各地用人单位和劳动者的劳动关系，各地政府部门都纷纷采用制定地方性法规或规章的方式，来制定本地区调整劳动关系的相关政策文件。比如说上海有《上海市劳动合同条例》，北京有《北京市劳动合同规定》，深圳有《深圳经济特区劳动管理规定》……这些地方性的法规或规章，都是行使《劳动合同法》职能的临时性规定，并不能算做《劳动合同法》。2008年1月1日《劳动合同法》正式施行后，这些地方性的规定都将统统废止，因为它们的历史使命已经完成了。正因为在此之前有这些地方性规定的存在，有人将新出台的《劳动合同法》视为新的劳动合同法，也有一定道理。

虽然《劳动合同法》出台以后，调整劳动关系的具体细则实施起来会和以前有所不同，但是《劳动合同法》本身并不存在新旧，因为它是首次制定的。而《劳动法》是劳动领域里的基本法，其主要内容是一些原则规定，其主要条款反映的是立法精神、立法原则。《劳动法》下面要有若干个配套的法律，才能构成劳动领域里的一个整体法律。

《劳动合同法》就是《劳动法》的子法之一，它跟《劳动法》构成下位法和上位法的关系。另外，《就业促进法》已经于2007年8月30日第十届全国人民代表大会常务委员会第二十九次会议通过，2008年1月1日与《劳动合同法》同时正式施行；《劳动争议调解仲裁法（草案）》也于2007年8月由全国人大常委会进行了第一次审议；《社会保险法（草案）》已经起草两三年了，不过现在还没有提交到全国人大常委会。

最近，国家劳动部又启动了《工资法》的立法程序。可见，最近



几年，劳动领域里的立法会越来越多，而且这些法律与我们每个人和每个用人单位都息息相关。

虽然《劳动合同法》遵循了《劳动法》的立法精神，但是在具体细则实施方面，会与《劳动法》，特别是其中“劳动合同”那一章的内容有冲突。一旦出现法律冲突，在实际操作当中应该怎样解决，就是一个很现实的问题。

有人可能会说，既然《劳动合同法》是《劳动法》的子法，那就不应该有冲突。但是，《劳动合同法》是《劳动法》的子法只是学理上的一种说法，当初在《劳动合同法（草案）》第一次审议的时候，在（草案）条款里确实有这样一句话：“根据《劳动法》制定本法。”但是正式出台的《劳动合同法》中并没有这句话。那么，我们应该怎样理解《劳动合同法》与《劳动法》的关系呢？在《劳动合同法》正式通过后的当天，全国人大常委会召开了新闻发布会，会上就有记者提出过类似的问题，得到的回答是，《劳动法》是全国人大常委会讨论通过的一部法律，《劳动合同法》也是全国人大常委会讨论通过的一部法律。

这个说法对《劳动合同法》的实际操作有什么意义呢？虽然从学理上把《劳动合同法》看成是《劳动法》的下位法，但是在实际操作过程中，既然二者都是全国人大常委会讨论通过的法律，按照我国《立法法》的规定，出自同一机构、不同时期的两部法律如果出现了法律冲突，就应该采用新法取代旧法的方式去解决这个冲突。

所以，如果遇到《劳动法》和《劳动合同法》的规定不一致时，不要想当然地认为，既然《劳动法》没被废止，就可以按《劳动法》的规定办理。实际上应该按照《劳动合同法》的规定办理，因为《劳动合同法》的新条款已经取代了《劳动法》的相关条款。

举例说明，《劳动合同法》和《劳动法》都有关于“员工连续工作十年以上的，签无固定期限合同”的规定，但是两者的规定截然不同。



《劳动法》第二十条规定，劳动者在同一单位连续工作满十年以上，双方当事人同意续延劳动合同的，如果劳动者提出订立无固定期限的劳动合同，应当订立无固定期限的劳动合同。按照这个条款，一个员工合同到期，已在本单位连续工作满十年以上，如果用人单位和劳动者都愿意续签合同，而用人单位并没有问劳动者要续多长时间，劳动者本人也没有提出来要签无固定期限劳动合同，用人单位就可以与其签订一个一年期的劳动合同。

案例

老王在一个单位干了十多年，对这个单位也挺有感情的。一天他的劳动合同到期了，而单位又想让他留下来，所以双方就续签了劳动合同。老王心想，自己已经在本单位工作十多年了，按《劳动法》规定，是可以与单位签订无固定期限合同的，想到这儿，他本想提醒单位一下。可是又一想，单位人事部的人政策水平一定比自己高，肯定早就知道这规定了，自己就用不着提醒人家了，所以他一直没吱声。而单位人事部的负责人只起草了一份一年期的合同，让老王签字。当时，老王也没细看，大笔一挥，就签上了自己的名字。

过了一个月后，老王无意间又看了一眼合同，发现上面的劳动合同期限是一年。于是他拿着合同去找人事部经理，问：“为什么没跟我签无固定期限合同？”人事部经理回答：“当时你并没有说要签无固定期限合同啊，我们现在的合同并不违法。”

说到这儿，有些人可能还不太明白，什么叫做无固定期限劳动合同。所谓无固定期限劳动合同，是指用人单位与劳动者约定无合同终止时间的劳动合同。这种劳动合同的特点是，劳动合同没有确定的合同终

止日期，只有在符合法定或约定的条件下，劳动关系才可终止。

由此可见，劳动者签了这样的合同以后，如果在工作期间不出现大的问题，就可以在这个企业长期干下去。很多劳动者为了获得工作上的稳定感，都愿意与企业签订这样的无固定期限劳动合同。但很多企业却不愿意与员工签订无固定期限劳动合同，他们将与员工订立短期的固定期限合同作为激励员工的一种形式，强迫员工奋发向上，产生优异的绩效，同时便于企业使用劳动者的黄金年龄，黄金年龄一过，企业就立即终止合同，不再有任何的额外负担。也就是说，在我国，对于无固定期限劳动合同，一般来说，员工是很愿意订立而企业是不愿意订立的。这也就是为什么老王所在单位不愿意与其签订无固定期限合同而只愿签订一年合同的原因。

老王认为自己在本单位干了十多年，按照《劳动法》的规定，就应该签无固定期限合同，而单位仍与其续订一年期的合同是不对的。但单位人事经理拿出一本《劳动法》给老王看，《劳动法》第二十条规定：“劳动者在同一用人单位连续工作满十年以上，当事人双方同意续延劳动合同的，如果劳动者提出订立无固定期限的劳动合同，应当订立无固定期限的劳动合同。”

根据这个规定，人事经理给老王讲解道：“单位必须与员工订立无固定期限劳动合同的前提条件有三个：一是劳动者在同一用人单位连续工作满十年以上；二是当事人双方同意续延劳动合同；三是劳动者提出订立无固定期限的劳动合同。当上述三个条件同时满足的时候，单位必须要与员工订立无固定期限劳动合同。现在你虽然已经具备了上述签订无固定期限劳动合同中的第一、第二两个条件，但在续订劳动合同时，并没有向单位提出订立无固定期限的劳动合同的要求，即没有满足第三个条件。在这种单位必须与员工订立无固定期限劳动合同的三个前提条件没有同时被满足的情况下，公司与你签订的一年期劳动合同不能说是违反了《劳动法》。换句话说，按照《劳动法》的规定，劳动者在同一